

VOORONTWERP voor de Wijziging Aanbestedingswet ter beëindiging van de verplichting tot aanbesteden in het Sociaal Domein

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inleiding

Sinds 2015 zijn gemeenten verantwoordelijk voor uitvoering van de Jeugdwet, Wmo en Participatiewet, tezamen ook wel het “Sociaal Domein” genoemd. Onder het adagium van “zorg dichtbij” zijn gemeenten daarbij verantwoordelijk voor de inkoop van diensten en zorg die onder deze wetten vallen, zodat hun inwoners voldoende ondersteund en begeleid worden.

Sinds de implementatie van de Europese Richtlijn 2014/24 in de Aanbestedingswet per 1 juli 2016 moeten gemeenten daarbij rekening houden met Europese regelgeving. Het pijnpunt is volgens initiatiefnemers dat gemeenten verplicht moeten aanbesteden boven een drempelbedrag van €750.000, met bijbehorende Europese procedures. Volgens de initiatiefnemers worden deze effecten door zowel gemeenten als aanbieders dikwijls als zeer onwenselijk ervaren. Daarom stellen initiatiefnemers een wetswijziging voor waardoor gemeenten niet meer verplicht zijn aan te besteden in het Sociaal Domein. De initiatiefnemers behandelen in de volgende hoofdstukken het probleem en de voorgestelde oplossing.

Het probleem

De initiatiefnemers constateren dat de gezondheidszorg in Nederland onderhevig is aan een sluipend proces van privatisering. Niet alleen door binnenlandse beslissingen - zoals het invoeren van een stelsel van gereguleerde marktwerking sinds 2006 - maar ook door de convergentie van steeds verdergaande Europese regelgeving. Deze ontwikkelingen zorgen ervoor dat de Nederlandse overheid steeds minder grip heeft op het organiseren van goede zorg. Daarbij duwen onnodige Europese regels de gezondheidszorg in Nederland nog meer richting marktwerking, concurrentie en verschraving van de zorg. Initiatiefnemers zijn van

mening dat Nederland het primaat op de zorg terug moet krijgen. Dan kunnen gemeenten kwaliteit en continuïteit van zorg weer voorop stellen.

De primaire taak van de Aanbestedingswet is het beschermen van bedrijven, opdat ze in een gelijk speelveld kunnen meedingen naar een overheidsopdracht. Initiatiefnemers zijn van mening dat het verkeerd is dat de Aanbestedingswet met huidige voorwaarden van toepassing is op de inkoop van lokale zorg. Hierdoor wordt niet de kwaliteit van de zorg voorop gesteld, maar louter een gelijk mededingingsproces. Gemeenten worden in een strak bureaucratisch keurslijf gedwongen om hun inwoners van zorg te voorzien. Dit zorgt voor onwenselijke uitwassen zoals het gedwongen terugtrekken van zorgaanbieders en instellingen die al jarenlang goede zorg aanbieden.

Een voorbeeld hiervan is de William Schrikker Groep die zich in 2017 aanvankelijk terugtrok nadat bleek dat de randvoorwaarden te ontoereikend waren voor de zorg die ze moesten bieden aan 300 kwetsbare gezinnen. Een woordvoerder van de William Schrikker Groep verklaart: “Er is een kloof tussen de aanbestedings- en inkoopvoorwaarden van de gemeenten aan de ene kant en de bodem eisen waar de dienstverlening van de organisatie volgens de wet aan moet voldoen”.¹ Doordat dialoog tussen de William Schrikker Groep en de gemeente volgens de nieuwe Aanbestedingsregels streng verboden was, kon er niet om de tafel worden gezeten om te kijken of er dingen in de voorwaarden moesten worden veranderd.

Patiënten én zorgmedewerkers zijn hier de dupe van. Initiatiefnemers vinden het zeer onwenselijk dat zorgmedewerkers worden belast met de onzekerheid of ze volgend jaar nog wel kunnen blijven samenwerken met hun collega's en patiënten waarmee ze nu te maken hebben. Verplicht aanbesteden brengt de gewenste continuïteit van zorg in gevaar. Dat is slecht voor de kwaliteit van zorg, en bemoeilijkt goed werkgeverschap in de zorg. Concurrentie en marktwerking gaan vaak ten koste van kwaliteit, scholing en arbeidsomstandigheden van personeel

Ook wethouders van grote gemeenten hebben aan de bel getrokken. In Rotterdam hebben voormalig wethouder Hugo de Jonge (onderwijs, jeugd, zorg) en huidige wethouder Adriaan Visser (financiën) laten weten dat het Sociaal Domein uitgezonderd dient te worden van de Europese aanbestedingsplicht. Zij benadrukken het belang om te werken met vertrouwde zorgaanbieders die de wijken kennen en met zorgverleners die een vertrouwensband op hebben gebouwd met hun patiënten. Zeker bij zorg aan kwetsbare groepen, zoals de pleegzorg, jeugdbescherming en reclassering is het van belang om continuïteit in zorg te

1 <https://www.ad.nl/dordrecht/zorgverlener-trekt-zich-terug-wegens-te-laag-tarief-gemeenten~a0224635/>

verankeren. Dit komt onder druk te staan met de huidige aanbestedingsplicht.² Tevens verklaart wethouder Adriaan Visser dat heel veel opdrachten boven het drempelbedrag van €750.000 uitkomen, dus dat gemeenten *de facto* zijn gebonden aan een verplicht aanbestedingstraject. Om dit bureaucratische proces goed te laten verlopen zijn veel medewerkers nodig, in Rotterdam alleen al zijn dit ongeveer honderd gemeenteambtenaren. Daarnaast moeten vele medewerkers bij zorgaanbieders zich bezig houden met de uitvoering en het voldoen aan bureaucratische regels in plaats van (ondersteuning van) primaire zorg. Zij moeten zich onder andere bezighouden met Europese eisen rondom openbaarmaking van de opdracht en het toelichten van de gunningsprocedure.

In de evaluatie van de Jeugdwet, gepubliceerd in februari 2018, blijkt dat ontevredenheid over de verplichte aanbestedingen breed wordt gedeeld. Niet alleen blijkt er onduidelijkheid te bestaan over de mogelijkheden van raamovereenkomsten en dialooggerichte gunning, ook worden er zorgen geuit over de financiële *race to the bottom* dat het aanbestedingsproces lijkt te zijn.³ In diverse steden moest het aanbestedingsproces over worden gedaan omdat gemeenten werden teruggeroepen door de rechter.⁴ Ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) bevestigt dat veel gemeenten problemen hebben met de aanbestedingsplicht en zijn hiernaar een onderzoek gestart.⁵

Daarnaast signaleert Europa Decentraal⁶ een toenemende trend van aanbestedingsrechtelijke geschillen in het gedecentraliseerde Sociaal Domein. In het najaar van 2017 behandelden voorzieningenrechtbanken van de rechtbanken te Rotterdam en Gelderland diverse kort gedingen betreffende aanbestedingen op het gebied van de Jeugdwet en de Wmo⁷. De initiatiefnemers vinden het zorgwekkend dat er sprake is van een stijging van het aantal rechterlijke geschillen hierover. Het gaat volgens de initiatiefnemers ten koste van aandacht voor het bieden van zo goed mogelijke zorg. Zorgaanbieders en gemeenten zouden hun aandacht niet moeten richten op het houden van rechtszaken maar op het komen tot afspraken over goede zorg.

Concluderend constateren de initiatiefnemers dat verplichte aanbestedingen de zorg in Nederland geen goed heeft gedaan. Er ontstaat een *race to the bottom* waarin zo laag mogelijke tarieven worden nagejaagd. Er zijn strikte voorwaarden voor wat betreft het verbod

2 <https://europadecentraal.nl/aanbesteden-het-sociale-domein-een-last-voor-gemeente-rotterdam/>

3 Eerste evaluatie Jeugdwet, pag. 56-57

4 Rb Noord-Holland 3 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9242; & RB Zeeland-West Brabant 13 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7312;

5 <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/05/03/rotterdam-slaat-alarm-om-aanbesteding-van-zorg-8668272-a1557104>

6 Europa decentraal is het kenniscentrum voor Europees recht en beleid van en voor (semi) overheidsorganisaties

7 <http://m.binnenlandsbestuur.nl/nieuws/meer-kort-gedingen-sociaal-domein.211279.lynkx>

op dialoog tussen gemeenten en zorgaanbieders, waardoor het onmogelijk wordt te overleggen over tarieven en andere zorginhoudelijke voorwaarden. Tevens geven gemeenten én zorgaanbieders aan dat door de verplichte aanbestedingsplicht de continuïteit van zorg in gevaar komt. Dat levert situaties op waardoor bijvoorbeeld wijkteams uit elkaar kunnen worden gehaald door contracteringsafspraken. Tot slot levert de aanbestedingsplicht veel papierwerk op voor zowel zorgaanbieders als gemeenten, terwijl de initiatiefnemers van mening zijn dat er alles aan moet worden gedaan verdere bureaucratisering van de zorg te voorkomen.

Het inhoudelijke voorstel

De invoering van de Europese Richtlijn 2014/24 is onderdeel van de Europese beleidsstrategie 'Europa 2020'. Europa 2020 is een langetermijnstrategie waarin doelen zijn geformuleerd over het bereiken van slimme, duurzame en inclusieve groei, innovatie, duurzaamheid en de ondersteuning van 'gemeenschappelijke maatschappelijke doelen'.⁸ De initiatiefnemers constateren echter dat er hierin niets staat over het bereiken van doelen op het gebied van gezondheidszorg. Dat maakt de Europese Richtlijn 2014/24 volgens de initiatiefnemers deels niet passend binnen het inhoudelijke doel van Europa 2020.

De initiatiefnemers merken hierbij op dat er sinds 2014 een Eurocommissaris 'Betere Regelgeving' is aangesteld. Deze Eurocommissaris en taskforce 'subsidiariteit, evenredigheid en minder en efficiënter optreden' (ingesteld in 2017) heeft als doel de burger te overtuigen van het nut van de Europese Unie.⁹ Volgens de initiatiefnemers zou deze ervoor moeten waken dat Europese regelgeving op het gebied van lokale gezondheidszorg onwenselijk is en averechts uitpakt. Immers, "Alle EU-landen organiseren zelf de gezondheidszorg voor hun burgers. De EU vult het nationale beleid aan met gemeenschappelijke doelstellingen, schaalvoordelen door een bundeling van de middelen en hulp bij de aanpak van gemeenschappelijke uitdagingen zoals epidemieën, chronische ziekten of de vergrijzing".¹⁰

Daarbij merken de initiatiefnemers op dat de oorspronkelijke 2B-diensten in Richtlijn 2004/18/EG diensten waren die volgens de Europese wetgever géén bijdrage leveren aan de eenwording van de interne markt, omdat de diensten moeten worden uitgevoerd door nationale dienstverleners. Volgens de Europese Unie zijn deze diensten (gezondheidszorg, onderwijs, maatschappelijke dienstverlening en rechtskundige diensten) dusdanig cultureel bepaald dat ze onder een verlicht aanbestedingsregime moeten vallen. Volgens de

8 <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/europese-unie/europa-2020>

9 https://www.europa-nu.nl/id/vjyqenw8m1ig/agenda_voor_betere_regelgeving

10 https://europa.eu/european-union/topics/health_nl

initiatiefnemers is het vreemd dat de Europese Unie ervoor heeft gekozen deze opvatting met een herziende Richtlijn terug te draaien. De initiatiefnemers zijn van mening dat aanbestedingen in het Sociaal Domein niet onder deze gezamenlijke EU-aanpak valt, en dat nationale lidstaten zelf moeten kunnen beslissen over de inkoop en organisatie van lokale zorg.

Voor het niet meer verplicht stellen van aanbestedingen in het Sociaal Domein is een wetswijziging van de Aanbestedingswet nodig. Daarom willen de initiatiefnemers een nieuw artikel (2.7a)¹¹ toevoegen aan hoofdstuk 2.1, paragraaf 2.1.1.1. ("Toepassingsbereik overheidsopdrachten"), waardoor het toepassingsbereik van overheidsopdrachten niet meer het Sociaal Domein van gemeenten beslaat. Door de uitzonderingsbepaling die beschreven wordt in Artikel 2.7a worden gemeenten aldus ontheven van de verplichting opdrachten in het Sociaal Domein aan te besteden boven het drempelbedrag van €750.000. Tevens beogen de initiatiefnemers daarmee dat veeleisende administratieve procedures, zoals het publiceren van de opdracht met elementen van het toe te passen gunningsprocedure, niet meer te hoeven worden opgevolgd. Gemeentes kunnen op deze wijze weer terugvallen op hun eerdere methoden om diensten en zorg in het Sociaal Domein in te kopen of in te besteden.

VOORSTEL VAN WET

In de Aanbestedingswet 2012 wordt na artikel 2.7 een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2.7a

Het bepaalde bij of krachtens deze wet is niet van toepassing op het plaatsen van opdrachten voor sociale en andere specifieke diensten, bedoeld in bijlage XIV van richtlijn 2014/24/EU, door gemeenten in de uitoefening van hun taken op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, de Jeugdwet of de Participatiewet.

Klaver
Ellemeet

¹¹ Zie Voorstel van Wet, Artikel 2.7a